

# Włodzimierz Kubala

---

## Glosa do wyroku Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1983 r. Rw 964

---

Palestra 29/6(330), 101-105

---

1985

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

pracowniczej, należy stosować przyjętą zasadę postępowania odnoszącą się do bieżącego (podkreśl. moje — A.S.) informowania rady pracowniczej o mających zapaść lub już podjętych decyzjach w sprawach rozwiązania stosunku pracy.

Dlatego też wskazania Sądu Najwyższego co do posiłkowego stosowania terminu z art. 52 § 3 k.p. trzeba traktować, moim zdaniem, wyłącznie jako

argument na rzecz tezy o potrzebie szybkiego dostosowania przepisów kodeksu pracy do rozwiązań wprowadzonych później uchwalonymi przepisami, a także jako argument o konieczności niezwłocznej nowelizacji tych aktów prawnych i o przystosowaniu ich do aktualnej sytuacji w stosunkach pracy w Polsce nie tylko w dziedzinie ruchu zawodowego.

*Andrzej Świątkowski*

## 2.

### GŁOSA do wyroku Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 1983 r. Rw 964/83<sup>1</sup>

Teza glosowanego wyroku ma brzmienie następujące:

**Przestępstwo zwałcenia jest przestępstwem materialnym, a niezbędnym skutkiem decydującym o dokonaniu tego przestępstwa jest poddanie się osoby pokrzywdzonej czynowi nierząd-nemu lub wykonanie przez nią takiego czynu. Wobec tego początkiem usiłowania dokonania zwałcenia, odgra-**

**niczającym tę formę stadialną od niekaralnego przygotowania (art. 14 § 2 k.k.), jest rozpoczęcie — bez względu na formy wykonawcze — stosowania przez sprawcę wobec osoby pokrzywdzonej środków zmuszania lub podstępu, o których mowa w art. 168 § 1 k.k.**

Kwestia rozgraniczenia form stadialnych czynów przestępnych należy do bardziej skomplikowanych nie tylko w sferze praktycznego stosowania przepisów prawa (przekonuje o tym właśnie sprawa Alojzego Jerzego N.), ale i w piśmiennictwie fachowym, w którym była niejednokrotnie rozpatrywana w nawiązaniu do poszczególnych typów przestępstw.<sup>2</sup> W glosowanym wyroku kwestia ta znalazła się ponownie w centrum zainteresowania Sądu Najwyższego, w związku z czym został sformułowany generalny pogląd, który zasługuje na skomentowanie.

Zdaniem Sądu Najwyższego, z usi-

łowaniem przestępstwa określonego w art. 168 § 1 k.k. mamy do czynienia z chwilą rozpoczęcia przez sprawcę stosowania wobec osoby pokrzywdzonej środków zmuszania lub podstępu. W taki oto sposób Sąd skonkretyzował ogólny warunek odpowiedzialności za usiłowanie wyrażony w kodeksie karnym w słowach: „zmierza bezpośrednio ku jego wykonaniu” (art. 11 § 1 k.k.). Oczywiście konkretyzacja ta ma rację bytu wyłącznie w odniesieniu do przestępstwa określonego w art. 168 § 1 k.k.

Pierwsze pytanie, jakie wyłania się w związku z zapatrywaniem prawnym

<sup>1</sup> OSNKW nr 7—8/1984, poz. 76.

<sup>2</sup> Por. np.: G. Rejman: Usiłowanie w prawie karnym, Warszawa 1965; W. Kubala: Karalność usiłowania nielegalnego przekroczenia granicy PRL, „Problemy Praworządności” nr 12/1971, s. 34 i n.; tegoż: Ochrona porządku publicznego w polskim prawie karnym, Warszawa 1983, s. 382 i n. oraz powołana tam literatura.

Sądu Najwyższego, musi dotyczyć adekwatności poglądu w stosunku do ustalonego stanu faktycznego. Z motywów przytoczonych w uzasadnieniu wyroku wynika, że oskarżony użył siły fizycznej w celu przewrócenia pokrzywdzonej na ziemię, bił ją rękami po twarzy i innych częściach ciała oraz dusił i groził pozbawieniem życia, czemu towarzyszyło żądanie oddania mu się przez pokrzywdzoną. *Prima facie* takie zachowanie podpada pod przepis art. 11 § 1 k.k. w zw. z art. 168 § 1 k.k. pod warunkiem, że oceną objęte będą wyłącznie elementy przedmiotowej strony czynu. Wątpliwości rodzą się natomiast, gdy idzie o ocenę ustaleń dotyczących strony podmiotowej, a w konsekwencji — o całościową ocenę poglądu Sądu Najwyższego.

W kwestii ustaleń odnoszących się do sfery przeżyć wewnętrznych Sąd wypowiedział się w wyroku kilka razy, a mianowicie: „celem (...) zachowania się oskarżonego (...) było (...) dążenie do zniewolenia jej”; zachowaniu się oskarżonego „towarzyszyło żądanie oddania się mu”; „przestępne (...) działanie oskarżonego sprowadzało się w istocie rzeczy wyłącznie do przedsięwzięcia czynności awizujących jego zamiary względem pokrzywdzonej, czyli tylko fizycznej nań napaści” (podkr. moje — W.K.).

Pomijając niekonsekwencje w przedstawieniu (opisie), nade wszystko zaś w ocenie strony podmiotowej czynu, stwierdzić trzeba, że chęć zniewolenia, żądanie oddania się czy też awizowanie zamiaru fizycznej napaści są dość odległe — w znaczeniu semantycznym, a także jurydycznym — od manifestacji zamiaru dokonania przestępstwa określonego w art. 168 § 1 k.k.

Przepis art. 11 § 1 k.k., mówiąc o zachowaniu zmierzającym bezpośrednio

do dokonania czynu zabronionego, ma na uwadze działanie (zaniechanie) o znamionach określonych w ustawie karnej (art. 120 § 1 k.k.), a w konkretnym wypadku określonych w art. 168 § 1 k.k., i to zarówno w odniesieniu do przedmiotowej jak i podmiotowej strony czynu. O ile zatem rozpoczęcie stosowania przemocy (np. wykręcanie rąk, kneblowanie ust, zrywanie okrycia) *in concreto* może czynić zadość wymaganiom przepisu art. 11 § 1 k.k., o tyle żądanie oddania się nie świadczy jednoznacznie o tym, aby sprawca chciał popełnić przestępstwo; można nawet zaryzykować twierdzenie, że nie zawsze i nie każda pokrzywdzona potraktowałaby owo żądanie jako uzewnętrznienie zamiaru dokonania przestępstwa zgwałcenia.

Polska konstrukcja usiłowania, wzorem rozwiązań prawa austriackiego,<sup>3</sup> rozszerza stronę przedmiotową usiłowania na działania „bezpośrednio zmierzające do dokonania” czynu zabronionego, nie zacieśniając jej do „początku dokonania”, jak to na przykład ujmuje kodeks karny francuski z 1810 r. Rozciągliwość interpretacyjna polskiej konstrukcji powoduje, że trudno jest niejednokrotnie zakreślić w sposób jednoznaczny ramy dla czynności czasownikowej zgwałcenia (i innych przestępstw), którego właściwością jest to, iż zdarzenie musi rozegrać się w pewnym czasie. W takich bowiem wypadkach dopiero pewne zaawansowanie w realizacji czynu jest w stanie ujawnić zamiar sprawcy, pociąga też za sobą konieczność zajęcia przez pokrzywdzoną bądź postawy aprobującej, bądź też sprzeciwiającej się poczynaniom sprawcy. Z tego punktu widzenia zacieśnienie strony przedmiotowej usiłowania zgwałcenia do czynności rozpoczynających „doprowadzenie pokrzywdzonej do poddania się czynności nierządnej” albo też wyko-

<sup>3</sup> Por. § 8 kodeksu karnego austriackiego z 1852 r.

niania „czynu nierządnego” jest decyzją zasługującą na pełne uznanie.

Konstrukcja przepisu art. 11 § 1 k.k. wymaga, aby zachowanie się sprawcy zmierzało bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego zarówno w aspekcie przedmiotowym jak i podmiotowym. Tymczasem w tezie głosowanego wyroku akcent położony został wyłącznie na stronie przedmiotowej czynu. Konsekwencje takiego ujęcia muszą budzić wiele zastrzeżeń. Zwróć tu uwagę tylko na niektóre z nich. Przepis art. 168 § 1 k.k. traktuje przemoc, groźbę lub podstęp jako sposoby (środki) doprowadzenia innej osoby do poddania się czynowi nierządnemu lub wykonania takiego czynu. Zastosowane w innym celu (np. do wyrządzenia dolegliwości fizycznej czy moralnej) nie uzasadniają — same przez się — przyjęcia kwalifikacji z art. 168 § 1 k.k., choćby sprawca nawet pragnął stosunku cielesnego z pokrzywdzoną. Z istoty przestępstwa określonego w art. 168 § 1 k.k. wynika poza tym niezbycie, że pomiędzy sprawcą a ofiarą zachodzić musi interakcja: akcja sprawcy napotkać musi sprzeciw (kontrakcję) ofiary, a każde wzmaganie przemocy wywoływać musi wzrost oporu aż do jego całkowitego przelamania bądź też odstąpienia sprawcy od działania.<sup>4</sup>

W związku z omawianą kwestią podkreślić należy, że przestępstwo z art. 168 k.k. należy do przestępstw opartych na tzw. współuczestnictwie koniecznym, rozumianym w ten sposób, że bez odpowiedniego zachowania się osoby włączonej w krąg czynności zabronionych takiego przestępstwa nie można po prostu dokonać. W wypadku czynu stypizowanego w art. 168 k.k. zgoda pokrzywdzonej sprawia, że czyn jako taki nie jest karalny. Skoro zgoda rzutuje w tak istotny sposób na

odpowiedzialność, w tym na odpowiednie ukształtowanie się stadiów przestępnych, wtedy na miejscu jest postulat bliższego określenia czasu jej wyrażenia. Formułuję ów postulat zarówno w ramach rozważań *de lege ferenda*, jak i pod adresem organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Brak precyzji w tej mierze, a już na pewno pomijanie tego elementu na etapie decydowania o wszczęciu postępowania karnego, może się stać środkiem szantażu w ręku pokrzywdzonej przez cały okres, w którym można złożyć wniosek o ściganie. Można nawet twierdzić, że w takiej sytuacji w ręku pokrzywdzonej jest ocena prawna czynu, czego w żadnym razie nie należy aprobować. Wyeliminowanie tego rodzaju sytuacji wymaga zakreślenia dla omawianej zgody granic przedmiotowych i podmiotowych.

Oceniany w tym kontekście zwrot: „Przestępne działanie oskarżonego sprowadzało się w istocie rzeczy wyłącznie do przedsięwzięcia czynności awizujących jego zamiary względem pokrzywdzonej, czyli tylko fizycznej napaści” można tłumaczyć jako brak zamiaru dokonania czynu określonego w art. 168 § 1 k.k. W każdym razie „awizowanie zamiaru” to nie to samo, co podjęcie zachowania zmierzającego bezpośrednio do dokonania czynu. Jeżeli zamiarem sprawcy było dokonanie tylko fizycznej napaści na pokrzywdzoną, to towarzyszące tej napaści żądanie oddania się nie spełnia wszystkich koniecznych warunków pozwalających na pociągnięcie sprawcy do odpowiedzialności karnej za usiłowanie przestępstwa z art. 168 § 1 k.k. W rezultacie pogląd, że rozpoczęcie stosowania środków zmuszania lub podstepu jest początkiem usiłowania przestępstwa z art. 168 § 1 k.k., może być uznany za słuszny tylko pod warun-

<sup>4</sup> Por. W. Kubała: Przebiegi interakcyjne w zachowaniach przestępnych, „Nowe Prawo” nr 7—8/197.

kiem, że celem zastosowanych środków jest doprowadzenie innej osoby do poddania się czynowi nierządnemu lub do wykonania takiego czynu.

Zdecydowanego podkreślenia wymaga kwestia znaczenia prawidłowych ustaleń dotyczących strony podmiotowej. Same znamiona przedmiotowe nie rozstrzygają jeszcze o stronie podmiotowej, jakby to wynikało z zapatrywania wyrażonego w tezie głosowanego wyroku. Takie samo bowiem zachowanie się z punktu widzenia znamion przedmiotowych może być oceniane różnie w zależności od treści przeżyć wewnętrznych. Zgodność lub niezgodność czynu z treścią zakazu (nakazu) prawa karnego w aspekcie przedmiotowym — to jedno zagadnienie, a spełnienie lub niespełnienie subiektywnych warunków karalności — to drugie zagadnienie. Sygnalizuję ten problem w celu podkreślenia gwarancyjnej funkcji przepisów prawa karnego, co trzeba mieć stale na oku.

Wszyscy doskonale zdajemy sobie sprawę z tego, jak trudno jest dokonać prawidłowych ustaleń w zakresie odnoszącym się do znamion strony podmiotowej czynu. Techniki, jakimi w tej mierze posługuje się psychologia, są w zasadzie nie znane prawnikom-praktykom. Wyposażeniem tych ostatnich jest zwykle wiedza intuicyjna, domysł, doświadczenie wyniesione z innych spraw itp. To stanowczo za mało. I dlatego nie może zaskakiwać fakt, iż najczęściej ustalenia w omawianym zakresie opierają się na zdroworozsądkowej interpretacji różnych przejawów zewnętrznego zachowania, manifestujących w jakimś stopniu treść przeżyć wewnętrznych. Gorzej jest wtedy, gdy owo zewnętrzne zachowanie się zawiera skąpe na ten temat informacje albo ich w ogóle nie zawiera bądź też zawiera informacje

mylące, czyli — krótko mówiąc — wtedy, gdy na podstawie oceny stanu faktycznego nie możemy wyrobić sobie poglądu na stronę podmiotową czynu. Wyjściem z takiej sytuacji bywa czasem wypełnienie luki logicznym rozumowaniem, a gdy jest to niemożliwe (art. 1 k.k.), pozostaje umorzenie postępowania (uniewinnienie), ponieważ nie przywykliśmy w takich wypadkach odwoływać się do wiedzy psychologa. Konkludując, można zaryzykować tezę, że sfera ustaleń podmiotowych wciąż pozostaje dziedziną budzącą najwięcej wątpliwości.

W uzasadnieniu głosowanego wyroku Sąd Najwyższy przypomniał, że dążenie sprawcy do zaspokojenia popędu płciowego w sposób przestępny nie jest jednoznaczne z działaniem z niskich pobudek, a takie właśnie przekonanie powziął sąd I instancji. Można się domyślać, że ma decyzji tego sądu zaciążył pogląd spotykany jeszcze w praktyce stosowania prawa, według którego kryterium oceny pobudki jako niskiej są wyłącznie normy moralne. Tymczasem ocena pobudki musi uwzględniać szerszy kontekst, a mianowicie oprócz norm moralnych także zasady etyki, obyczaj, uwarunkowania środowiskowe, oceny społeczne i wiele innych elementów.<sup>5</sup> Sąd Najwyższy zwrócił też uwagę na to, że jakkolwiek przepis art. 40 § 2 k.k. stwarza możliwość orzeczenia kary dodatkowej wobec sprawcy przestępstwa z art. 168 § 1 k.k., to jednak ustalenie niskiej pobudki nie może pociągać za sobą automatycznego zastosowania kary dodatkowej. Orzeczenie takiej kary zawsze musi być uzasadnione, tj. uwzględniać cele kary.

W konkluzji należy stwierdzić, że zamysł zgeneralizowanego przedstawienia przez Sąd Najwyższy czynności zmierzającej bezpośrednio do dokonania czynu zabronionego określonego w

<sup>5</sup> Por. W. Kubala: Ochrona (...) jw., s. 338 i n.

art. 168 § 1 k.k. nie powiódł się w pełni z powodu niezgrania wymagań odpowiedzialności natury przedmiotowej

i podmiotowej, jak tego wymagają odpowiednie przepisy kodeksu karnego.

Włodzimierz Kubala

3.

**GŁOSA**

do wyroku Sądu Najwyższego  
z dnia 5 lipca 1983 r.  
Rw 533/83 \*

Teza glosowanego wyroku brzmi, jak następuje:

**Nie zachodzi zbieg przepisów art. 159 k.k. z art. 156 § 1 k.k. w wypadku, gdy używający niebezpiecznego narzędzia uczestnik bójki lub pobicia człowieka spowoduje własnym działaniem**

**u innej osoby uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia w rozumieniu art. 156 § 1 k.k. W wypadku takim sprawca ten ponosi odpowiedzialność tylko na podstawie art. 156 § 1 k.k.**

Warunkiem koniecznym zbiegu przepisów ustawy jest to, żeby sprawca dopuścił się jednego czynu.<sup>1</sup> Ustalenie, czy mamy do czynienia z jednym, czy z wieloma czynami, pozwala dopiero poruszyć zagadnienie kwalifikacji prawnej danego zachowania się.<sup>2</sup> W glosowanym wyroku jedność czynu można uznać za przesądzoną w kierunku pozytywnym, mimo że brak na ten temat osobnych rozważań. Tak więc zarówno w tezie jak i w uzasadnieniu użyto określenia „zbieg przepisów”, która to sytuacja łączyć się może wyłącznie z jednym czynem. Po drugie, w części dyspozytywnej wyroku, a także w końcowym fragmencie uzasadnienia mówi się w liczbie pojedynczej o „czynie oskarżonego”, wobec czego zasadny jest wniosek, że chodzi właśnie o jeden czyn. Stanowisko SN w tym zakresie jest niewątpliwie trafne. Ponieważ bójka lub pobicie cha-

rakteryzować się muszą pewną ekstensją w czasie, przeto nawet ustalenie, że spowodowanie przez oskarżonego Romualda B. przypisanego mu uszkodzenia ciała (złamanie żuchwy pokrzywdzonemu) nastąpiło nie przy użyciu niebezpiecznego narzędzia, nie pozbawiałoby całego zdarzenia cech jednego czynu.

Przyjęcie, że popełniony został jeden czyn, otwiera następnie kwestię, czy czyn ten wyczerpuje znamiona określone w dwóch lub więcej przepisach ustawy karnej, a w tej sytuacji powinno nastąpić zakwalifikowanie go kumulatywnie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów (art. 10 § 2 k.k.), czy też w istocie wyczerpuje on znamiona określone w jednym tylko przepisie, a to wobec zastosowania tzw. reguł wyłączenia wielości ocen (kwalifikacji prawnych). „(..) ustalenie, czy w konkretnym wypadku popełnie-

\* Wyrok wraz z uzasadnieniem opublikowany został w OSNKW nr 1—2/1984, poz. 12. W WPP nr 3/1984 (s. 406—409) ukazała się glosa W. Sierackiego, którą nie byłem zapoznany w trakcie pisania niniejszych uwag.

<sup>1</sup> W. Wolter: Kodeks karny — Zasady odpowiedzialności karnej — Kumulatywny zbieg przepisów ustawy karnej, Warszawa 1969/1970, s. 27.

<sup>2</sup> Tak A. Spotowski: Pomijalny (pozorny) zbieg przepisów ustawy i przestępstw, Warszawa 1976, s. 40, 41. Odmienne M. Tarnawski: Zagadnienia jedności i wielości przestępstw, seria Prawo nr 78, Poznań 1977, s. 176.